

חוזה ותקיעת כף

ישראל מאיר סבתו

על פי החוק הישראלי חוזה הוא הסכם מחייב, שניתן לאכוף אותו בבית משפט. האחרונים דנו מהו מעמדו ההלכתי של חוזה, ורבים כתבו שיש לו תוקף של התחייבות על ידי קניין 'סיטמתא' – מעשה קניין המקובל בשוק. עם זאת, בהלכה ישנן הגבלות על התחייבויות שיכול אדם להתחייב לחברו – לא ניתן להתחייב לביצוע פעולה ('קניין דברים'), וכן לא ניתן להתחייב על דבר שלא בא לעולם או לדבר שלא בא לעולם. לכן להתחייבויות מסוג זה המופיעות בחוזה, לא יהיה תוקף מבחינה הלכתית. כמו כן לעיתים מתעוררת בעיית 'אסמכתא' – התחייבות שאדם מקבל על עצמו על צד הספק, התלוי בתנאי ידוע, בלי גמירות דעת.

מתוך עיון בדברי המפרשים שעסקו במושג 'תקיעת כף', ייתכן להציע שאין הדבר כן.

המושג 'תקיעת כף' מופיע כבר במקרא. הפסוק במשלי (ו, א) אומר: "בני אם ערבת לרעך תקעת לזר כפיך". הפסוק מקביל את 'תקיעת כף' לערבות. הגמרא במסכת בבא בתרא (קעג, ב) מביאה פסוק זה כמקור לדין ערב. תקיעת כף מופיעה עוד פעמיים בספר משלי וגם שם היא מקבילה לערבות: "אדם חסר לב תוקע כף ערב ערבה לפני רעהו" (משלי יז, יח), "אל תהי בתקעי כף בערבים משאות" (משלי כב, כו)¹.

הראשונים נחלקו בנוגע לתוקף ההלכתי של תקיעת כף. לדעת הרשב"א (ה, סז) אין בתקיעת כף שום חיוב, אלא משום 'שארית ישראל לא יעשו עולה'. לעומת זאת לדעת הסמ"ק (פא; הובא במהרי"ק נב) ועוד ראשונים, דין תקיעת כף כדין שבועה. השולחן ערוך (יורה דעה רלט, ב) פסק כדעה זו, שתקיעת כף דינה כשבועה.

אולם הטור (יורה דעה רלט) מביא דעה נוספת – דעת רבנו תם – 'שנראה להחמיר בתקיעת כף שאין לה התרה שדומה לכריתות ברית'. דעת רבנו תם מופיעה בתשובות מיימוניות (הפלאה ג), וכן במרדכי (שבועות תשנז) ובסמ"ג (לאוין רמ-רמא). שם, מובא שר"י השיב תשובה על אחד שתקע כפו לחברו, ובקש להתיר את השבועה. ר"י השיב שדעת רבנו תם להחמיר בתקיעת כף יותר משבועה, מפני שהיא כריתת ברית. רבנו תם התבסס על הפסוק ביחזקאל (יז, יח):

¹ ראה בדרשות ר"י אבן שועיב (רבנו יהושע אבן שועיב, תלמיד הרשב"א, חי במאות ה"ג-י"ד לספירת הנוצרים) לפרשת ויגש, שפירש שמה שאמר ראובן 'תנה אותו על ידי' הכוונה לתקיעת כף.

ובזה אלה להפר ברית והנה נתן ידו וכל אלה עשה לא ימלט.

רבנו תם פירש את המילים 'נתן ידו', כתקיעת כף. אף שר"י לא קיבל לחלוטין את דברי רבנו תם, והוא מערער על פרשנותו לפסוק, וכותב שלא מצינו בפירוש שיש משמעות לתקיעת כף ללא שבועה, הוא עדיין חושש לדבריו:

אפילו הכי לא אורה בתקיעת כף להקל לבדה אלא כברית אחשביניה כפירוש רבינו, כי אפילו בלא שום פסוק ואפילו לא היתה נחשבת ברית בימי הנביאים וגם לא בימי חכמי התלמוד לנו היא נחשבת לברית כיון שקבעוה הדורות לברית וגם רגילין לעשות במקום ברית יותר מעברת בין הבתרים.

(תשובות מיימוניות הפלאה סימן ג')

מסקנת ר"י היא שאף שיש לחשוש לדעת רבנו תם, במקום שיש מכשול רב והפסד מרובה יש לסמוך על כך שאין תקיעת כף חמורה יותר משבועה, וניתן להתירה על פי חכם. דעת רבנו תם הובאה ברמ"א (יורה דעה רלט, ב).

על יסוד דברי רבנו תם, שהשווה בין תקיעת כף לכריתת ברית, כתבו המפרשים שיש דינים נוספים שייחודיים לתקיעת כף. המהר"י וייל (קלז) כתב:

אי לא מסתפינא אמינא דלא החמירו בתקיעת כף אלא כשנתן תקיעת כף לאדם לעשות לו דבר לאותו אדם עצמו אבל אם ראובן נתן תקיעת כף לשמעון לעשות דבר ללוי אין להחמיר כולי האי וסברא גדולה היא הואיל והטעם משום כריתות ברית.

דברי המהר"י וייל הובאו בדרכי משה (יורה דעה רלט).

בסימן פז (סעיף קטן כט) כתב קצות החושן:

לדעת רבנו תם נמי לא הוי תקיעת כף כשבועה אלא דוקא בהבטחת דלהבא ומשום דהוי כמו כריתות ברית וכמ"ש שם בתשובת מיימון בשם רבנו תם שנתן לו דיבורו ואמונתו לקיים לו הבטחתו, ולא שייך כריתות ברית אלא בהבטחה דלהבא אבל בתקיעת כף על לשעבר לא שייך ביה כריתות ברית.

מהי אותה 'כריתות ברית' שמזכירים הראשונים בשם רבנו תם? במקרא מופיע המושג 'ברית' פעמים רבות, גם בין ה' לעם ישראל, וכן בין עמים שונים, אך גם בין אנשים פרטיים (אברהם ואבימלך, יעקב ולבן). בדרך כלל הבריתות קשורות להסכמי שלום או עזרה

הדרית במלחמה. כמו כן, פעמים רבות הברית מלווה בשבועה הדרית. מהו עונשו של המפר ברית? כשמדובר על ברית בין הקב"ה ועם ישראל, ה' מעניש את ישראל על הפרת הברית. כשמדובר על ברית בין עמים, קשה למצוא דרך לאכוף את הברית, וזו בנויה בדרך כלל על אמון הדדי. אולם מדברי רבנו תם נראה שכל שני אנשים יכולים לחרות ביניהם ברית. מהו תוקפה המחייב של ברית זו מבחינה הלכתית, ומהו עונשו של המפר אותה?

מתוך עיון בסעיף אחד בחושן משפט, ננסה להגדיר מהי הברית, ומה תוקפה המחייב.

פסק השולחן ערוך (חושן משפט פז, לד) על פי המרדכי ש'התוקע כפו לחברו לא נפטר משבועה'. הרמ"א (על פי המרדכי) מסביר שמדובר במקרה שהתובע טוען שהנתבע חייב לו כסף, ושהוא תקע כפו שיפרע לו, והנתבע מכחיש. במקרה כזה היה מקום לומר שמכיוון שלפי טענת התובע הנתבע כבר נשבע לו על ידי תקיעת הכף, אין טעם להשביעו כעת שבועת היסת. המרדכי מחדש שאין אומרים כן, אלא חייב להישבע היסת. אולם אם התובע טוען שהנתבע תקע לו כפו שיייתן לו מתנה, והנתבע מכחיש זאת, פטור הנתבע משבועה.

נעייך בדין השני. מדוע אם הנתבע מכחיש שתקע כפו לתת מתנה פטור משבועה? הש"ך (פז, פא) מסביר שגם אם האמת כדברי התובע, שהנתבע תקע לו כפו שישלם לו, הרי אין כאן חיוב ממוני של שעבוד או קניין. רק חיוב השבועה רובץ על הנתבע לשלם. על חיוב כזה – אין משיבעים (לא שבועת היסת, ואף לא שבועה דאורייתא במקרה שעד אחד מסייע לדבריו).

קצות החושן (פז, ל) חולק על דברי הש"ך. הקצות כותב שאף שהחיוב שרובץ על הנתבע לטענת התובע הוא רק חיוב שבועה, ראוי להשביע על כך. הקצות מביא ראיה לדבריו משלושה מקומות, בהם אין בית דין יורדים לנכסי הנתבע במקרה שמודה שחייב, ובכל זאת נשבעים עליהם:

- א. מי שתבע מחברו שלקח ממנו ריבית קצוצה. במקרה כזה אין בית דין יורדים לנכסיו, ובכל זאת נשבעים על כך.
- ב. מי שטענו עליו שגזל מציאת חרש שוטה וקטן. גם כאן אין בית דין יורדים לנכסיו, ובכל זאת נשבעים על כך.
- ג. לדעת הסובר 'שעבודא לאו דאורייתא', הרי שהחיוב לפרוע אינו אלא מצווה, ובכל זאת נשבעים על כך.

מחמת קושיות אלו, מסביר הקצות את דברי השולחן ערוך והרמ"א באופן אחר.

ר' שמעון שקופ (שערי יושר ה', ב) והחזון איש (חושן משפט י', כ) מיישבים את קושיות הקצות על הש"ך. בכל המקרים שהביא הקצות, אף שאין בית דין יורדים לנכסיו התובע, ואף שאין לו שעבוד בגופו או בנכסיו, מכל מקום יש לתובע זכות ותביעה שהנתבע ישלם לו. זהו דין משפטי שהנתבע ישלם לתובע, אלא שאין כופים על כך. אולם מי שנשבע שישלם לחברו, אין לחברו שום תביעה משפטית עליו. חיוב השבועה הוא בינו לבין קונו, ואין התובע בעל דברים שלו כלל. כשם שאדם יכול להישבע שיאכל או לא יאכל, כך יכול להישבע שישלם לחברו. המעמד של התובע אינו משפטי, אלא במקרה הוא נשוא השבועה של הנשבע.

חילוקם של ר' שמעון שקופ והחזון איש מתבקש כל כך, עד שקשה להבין מה סבר הקצות. לעניות דעתי נראה שהבנת הקצות מיוסדת על הבנת רבנו תם (שאת דבריו הזכיר הקצות סעיף קטן אחד קודם) בגדר 'תקיעת כף'. הזכרנו שלדעת רבנו תם תקיעת כף פירושה כריתת ברית, שחמורה יותר משבועה. יחד עם זאת, כמו שהזכרנו לעיל, פעמים רבות כריתת ברית מוזכרת במקרא ביחד עם שבועה. נראה לומר שלדעת רבנו תם, תקיעת כף היא כמו ברית – הסכם מחייב בין שני צדדים, ותוקפה הוא לפחות כתוקפה של שבועה. כלומר, המפר את הברית צפוי לעונש לפחות כמו מי שעובר על השבועה. אולם בניגוד למה שכתבו ר' שמעון שקופ והחזון איש, חיוב השבועה כאן אינו נובע מחיוב שבין אדם למקום. החיוב לקיים את הברית אינו חיוב כמו מי שנשבע שיאכל או שלא יאכל. נשוא השבועה – הצד השני של הברית – אינו נמצא כאן במקרה, אלא הוא חלק מהותי בשבועה מיוחדת זו.

על פי הבנה זו, ברור מדוע השווה הקצות בין המקרים השונים. ברור שהמקרים שציין הקצות הם מקרים שיש בהם חיוב משפטי לתובע, ואף שאין בית דין יורדים לנכסיו, הרי הוא בעל דין של הנתבע. אולם לדעת הקצות כך הדין גם במקרה של תקיעת כף! החיוב הוא אמנם במעמד של שבועה, ולכן אין יורדים לנכסיו, אבל הוא חיוב משפטי כלפי התובע, ואינו רק חיוב שבין אדם לקונו.

נמצאנו למדים שלדעת רבנו תם ישנו מושג חדש של התחייבויות בין אדם לחברו, שאינו קשור לשעבוד הנעשה על ידי קניין, אלא הוא נעשה באמצעות כריתת ברית, שתוקפה המחייב הוא כשל שבועה. כריתת ברית זו נעשית באמצעות תקיעת כף. נראה שהדברים הללו נכונים אף לדעת הראשונים שחלקו על רבנו תם וכתבו שתקיעת כף דינה ממש כשבועה (וכך פסק השולחן ערוך). אף שהם כתבו שתקיעת כף דינה כשבועה, ולא הזכירו

שיש כאן ברית, נראה שכוונתם היא שהתוקף המחייב של תקיעת כף הוא כשבועה, אבל אין זו שבועת ביטוי רגילה שבין אדם למקום, אלא יש כאן יחס של טובע ונתבע.

לפי הבנה זו מובן גם מדוע תקיעת כף עניינה שבועה. ברור שתקיעת כף מסמלת הסכם בין שני הצדדים, אבל כיצד נכנסה כאן שבועה? אם מבינים שתקיעת כף היא כמו שבועת ביטוי רגילה, קשה להבין מה הקשר בין הדברים, וכיצד יש כאן שבועה מבלי שהאדם נשבע. אולם אם מבינים כדברינו, הרי שבאמת אין כאן שבועה, אלא יש כאן כריתת ברית, שהתוקף שלה הוא כשבועה. השבועה משמשת רק ככלי לתת תוקף ומשמעות לברית בין הצדדים.

על פי האמור לעיל, ניתן לומר שגם החוזה עליו רגילים לחתום בימינו הוא כמו תקיעת כף, ברית בין שני הצדדים. ככל הנראה המילה 'חוזה' במשמעות המקובלת בימינו הגיעה מן הפסוק בישעיה (כת, טו): "כִּי אֶמְרָתֶם כְּרַתְנוּ בְרִית אֶת מִן וְעַם שְׂאוֹל עֲשִׂינוּ חֻזָּה". זהו הפסוק היחיד בתנ"ך בו מופיעה המילה 'חוזה' במשמעות המקובלת בימינו. ניתן לראות שהפסוק מקביל את המילה 'חוזה' למילה 'ברית'. ברור שאין משהו מהותי בפעולה של תקיעת כף, והיא רק פעולה סמלית, שמסמלת את הרצון של שני הצדדים להתחייב זה לזה.² אם שני הצדדים רוצים לייצר את הברית ביניהם על ידי חתימה על מסמך במקום תקיעת כף – הרשות בידם. אם כנים הדברים, נמצא שאף אם יש בחוזה בעיות של 'אסמכתא', קניין דברים, או דבר שלא בא לעולם, עדיין יהיה לחתימה על החוזה תוקף מחייב של תקיעת כף, שדינה (לדעת רוב המפרשים) לכל הפחות כשבועה, ולפי מה שביארנו אין דינה כשבועת ביטוי רגילה, אלא יש בה צד משפטי, שהצד השני של ההסכם הוא בעל דבר.³

² עיין ברש"ר הירש (במדבר י, ג) המבאר כיצד תקיעת הכף מסמלת רצון זה.
³ אף שכתב הבית יוסף בסימן רלט ש"כל מה שאמרו שהיא שבועה אינו אלא בתוקע כף בדרך שבועה אבל התוקע כף כדרך הסוחרים שתוקעים כפם זה לזה לקיום המקח וכמו שכתב רבינו בחושן משפט סימן ר"א שפירש רבינו חננאל על הא דאמרינן (בבא מציעא עד, א) סיטומתא קניא וכן הוא היום מנהג האומות באלו המקומות נראה דכל כהאי גוונא אין לה דין שבועה כלל", נראה שהבית יוסף מתייחס למקרים בהם תקיעת כף נעשית רק כדי לקיים את המקח, אבל במקרים בהם מדובר על התחייבויות שאינן נקנות, כמו בחוזה בימינו, לא שייך לומר שזה לקיום המקח, וייתכן שיהיה לזה תוקף של שבועה.